Zu § 35 B.G.B., *insbesondere zum Begriff der Sonderrechte.*

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Juristischen Fakultät

der

Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

FRITZ ELLER

Referendar aus Mainz a. Rh.

Berichterstatter Prof. Dr. Dr. Erich Jung.

Druck von C. Naumann's Druckerei, Frankfurt a. M.

1929

Als Dissertation von der Juristischen Fakultät angenommen am 28. 4. 1926.

Berichterstatter: Prof. Dr. Dr. Jung.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Schrifttum

Alexander, Sonderrechte der Aktionäre 1892.
Bachmann, Sonderrechte der Aktionäre 1902.
Horrwitz, Das Recht der Generalversammlung, Berlin 1913.
Brodmann, Gruchot 66, Seite 119 ff.
Düringer-Hachenburg, Kommentar zum H. G. B.
Juristen-Zeitung, Deutsche.
Enneccerus, Das Bürgerliche Recht 1924.
Ehrenberg's Handbuch des Handelsrechts 3. Bd. 1. Abtlg.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Fischer-Henle, Handausgabe des B. G. B.
Gadow, Die Sonderrechte der Körperschaftsmitglieder, Gruchot 66, Seite 514 ff.
Heinsheimer, Schranken der Mehrheitsrechte bei Satzungsänderungen, Rhein. Zeitschrift 10, Seite 158 ff.
Jahrbuch des Deutschen Rechts.
Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts.
Juristische Wochenschrift.
Kisch, Im Jurist. Literaturblatt 1909, Seite 203 ff.
Kommentar von Reichsgerichtsräten zum B. G. B.
Laband, Der Begriff der Sonderrechte nach deutschem Reichsrecht, in Hirth's Annalen 1874, Seite 1499 ff.
Lehmann, Archiv f. bürgerl. Recht, Bd. 9, Seite 297 ff.
Lehmann, Aktienrecht II.
Leist, Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht 1909.
Markowitsch, Das Problem der Sonderrechte der Körperschaftsmitglieder, Berliner Diss. 1910.
Mugdan, Materialien zum B. G. B.
Oertmann, Kommentar zum Allgemeinen Teil des B. G. B., 2. vollständig umgearb. Auflage.
Planck, Kommentar zum B. G. B.
Recht, Das, Rundschau für den deutschen Juristenstand.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Schwabe, Die juristische Person und das Mitgliedschaftsrecht.
Staub, Kommentar zum H. G. B. 1921.
Staudinger, Kommentar zum B. G. B., 7. bis 8. Aufl.
v. Thur, Allgemeiner Teil des B. G. B.
Warneyer, Rechtsprechung des Reichsgerichts.
Warneyer, Jahrbuch.
Warneyer, Kommentar zum B. G. B., Tübingen 1924.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555603_0047

Einleitung

Der § 35 B. G. B., der bestimmt, daß die Sonderrechte eines Mitglieds eines Vereins nicht ohne dessen Zustimmung durch Beschluß der Mitgliederversammlung beeinträchtigt werden können, hat den wegen des in ihm enthaltenen Ausdrucks „Sonderrecht" schon vor der Entstehung des B. G. B. über ihn bestehenden Streit nicht beendigt, sondern im Gegenteil Veranlassung gegeben, die alte Frage nach dem Begriff dieses Sonderrechts erneut aufzurollen. Wie die Motive zum B. G. B.[1]) bemerken, soll in § 35, ähnlich wie es früher im sächsischen B. G. B. § 54, im züricherischen B. G. § 38, im schweizerischen Obligationsrecht 627 Abs. 1 und in einer ganzen Reihe von Paragraphen im A. L. R. II 6 §§ 68, 69, 89, 90 geschehen ist, lediglich der Grundsatz zum Ausdruck gebracht werden, daß, auf dem Statut beruhende Einzelrechte der Mitglieder vor Eingriffen der Mehrheit gesichert seien. Eine nähere Bestimmung dieser iura singulorum oder Einzelrechte wurde von den verschiedenen zur Ausarbeitung eines B. G. B. eingesetzten Kommissionen ausdrücklich wegen „ihres über den Gehalt einer allgemeinen rechtswissenschaftlichen Wahrheit hinausgehenden Inhalts" ausdrücklich abgelehnt. Die nähere Feststellung der Merkmale solcher Sonderrechte, wobei Sonderrecht im Sinne von Sonderrechtsstellung zu verstehen sei, müsse der Wissenschaft und Praxis überlassen bleiben.[2]) Es wurde mit der Schaffung des B. G. B. der wissenschaftlich schon im gemeinen Recht umstrittene Begriff des Sonderrechts, für dessen geschichtliche Entwicklung auf die Ausführungen Gierkes[3]), statt Wiederholung, verwiesen wird, also nicht genauer umgrenzt. Wissenschaft und Praxis beschäftigen sich, da ein allgemein anerkannter Sonderrechtsbegriff von ihnen bis jetzt noch nicht geschaffen wurde, noch immer mit der Lösung dieses Problems. Diese Tatsache rechtfertigt auch die vorliegende Arbeit, die versucht, einen praktisch brauchbaren und verwertbaren Sonderrechtsbegriff von einer neuen, aus dem Körperschaftsrecht hervorgehenden, zu diesem Zweck noch nicht benutzten Grundlage ausgehend, zu schaffen.

Das Problem der Sonderrechte ist keineswegs, wie man vielleicht aus der Stellung des § 35 in unserem Rechtssystem schließen könnte, ein solches, welches nur die rechtsfähigen Vereine berührt, sondern es hat Bedeutung für das gesamte Körperschaftsrecht.[4]) Was zunächst die Anwend-

[1]) Mugdan, die gesamten Materialien zum B. G. B., S. 412.
[2]) a. a. O. Mugdan, S. 623.
[3]) Gierke, Genossenschaftsrecht III. S. 222, 227, 393 ff.
[4]) Zweifel hieran äußert Leist, Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht. S. 92.

barkeit des § 35 bei der Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien angeht, so stoßen wir hierbei auf die noch heute umstrittene, prinzipielle Frage, ob die Vorschriften über die Vereine im B. G. B. im Aktienrecht des H. G. B. Anwendung finden. Es kann, ohne daß näher auf diese Frage eingegangen wird, als allgemein anerkannt festgestellt werden, daß auch für die Aktiengesellschaften die vereinsrechtlichen Vorschriften im Handelsrecht ergänzend Anwendung finden.[5]) Das Gleiche gilt selbstverständlich auch für die Kommanditgesellschaften auf Aktien. Ebenso, wie im Aktienrecht, findet die Vorschrift über die Sonderrechte auch im Recht der Gesellschaft m. b. H., wie in einer Entscheidung des Kammergerichts[6]) ausdrücklich festgestellt ist, und außerdem auch für die Genossenschaften Anwendung.[7]) § 35 gilt nach seiner Stellung im Vereinsrecht nur für rechtsfähige Vereine und für solche Körperschaften, auf die das Vereinsrecht des B. G. B. Anwendung findet. Es ist aber wohl kein Zweifel, daß, obschon gemäß § 54 B. G. B. auf die nicht rechtsfähigen Vereine prinzipiell das Gesellschaftsrecht Anwendung findet, § 35 auch bei ihnen Anwendung finden muß.

§ 35 ist in seiner Anwendung durchaus nicht auf juristische Personen beschränkt, sondern er ist nach allgemeiner Anerkennung eine allgemeine, das gesamte Körperschaftsrecht beherrschende Vorschrift,[8]) deren Anwendung auf das, ebenfalls unter den Begriff des Körperschaftsrechts als den Sammelnamen für alle „gesellschaftlichen" Organisationsformen fallende Gesellschaftsrecht des B. G. B. und das Recht der Offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft, obschon noch nirgends ausgesprochen, anzunehmen ist.[9]) Sonderrechte kommen auch bei allen genannten Gesellschaften ebenso, wie bei den juristischen Personen, vor, und es dürfte nur ein Gebot der Gerechtigkeit sein, diese Sonderberechtigten vor den evtl. sie beeinträchtigenden Beschlüssen der Mehrheit durch die analoge Anwendung des § 35 zu schützen.

Wir erkennen hiernach, welche Bedeutung § 35 B. G. B. für ein großes Rechtsgebiet hat und wie notwendig es deshalb ist, zu einer einwandfreien Auslegung, d. h. unter den gegebenen Umständen zu einem einwandfreien Sonderrechtsbegriff zu gelangen.

Die vorliegende Arbeit, für deren methodische Anlage auf die Bemerkungen von Markowitsch[10]) verwiesen werden darf, geht in ihrer Betrachtung in der Regel vom rechtsfähigen Verein aus. Nach dem oben Ausgeführten gilt Entsprechendes auch für die anderen Körperschaften.

---

[5]) Vergl. Staub § 178 A, 6 a und Fischer, in Ehrenberg's Handbuch, 3. Band, 1. Abt., S. 31, beide mit ausführlicher Literaturangabe.

[6]) K. G. J. 53, 101 und Liebmann, Kommentar zum Ges. betr. die G. m. b. H. 1923.

[7]) Jahrbuch des deutschen Rechts 1924 zu § 35.

[8]) Markowitsch, das Problem der Sonderrechte der Körperschaftsmitglieder. S. 11.

[9]) Vergl. Oertmann, Allgem. Teil des B. G. B. § 54, 2 d.

[10]) a. a. O. S. 18.

I.

Bevor wir uns der Erörterung des Sonderrechtsbegriffes zuwenden, soll zunächst die Frage nach der Grundlage der Sonderrechte geprüft werden. Aus § 35 B. G. B. geht hervor, daß Sonderrechte nur den Mitgliedern eines Vereins zustehen können. Mitglied eines Vereins wird man in der Regel durch den einseitigen Aufnahmebeschluß, der entweder von dem Vorstand oder der Mitgliederversammlung oder einer zu diesem Zweck eingesetzten Kommission gefaßt wird. Mit der Aufnahme erwirbt das „Mitglied" alle Rechte und Pflichten, die sich aus der Satzung oder aus dem Gesetz für es ergeben, mit anderen Worten, es erwirbt die Mitgliedschaft, die gemäß § 38 B. G. B. nicht übertragbar und nicht vererblich ist. Die so erworbenen Mitgliedschaftsrechte bzw. Pflichten, deren Ausübung ebenfalls gemäß § 38 Satz 2 nicht einem Anderen überlassen werden darf, können zweierlei Art sein.[1])

Sie können einmal solche sein, die allen Mitgliedern in gleicher Weise zustehen. Man nennt sie dann allgemeine Mitgliedschaftsrechte. Oder sie können so gestaltet sein, daß sie nur einzelnen Mitgliedern oder einzelnen Gruppen von Mitgliedern zustehen. Dann nennt man sie Sonderrechte. Beide Kategorien aber sind Rechte, die aus der Mitgliedschaft entstanden sind und deren Bestehen von ihrem Fortbestand abhängig ist. Weder zu der einen, noch zu der anderen Art von Rechten gehören diejenigen Rechte, die ein Mitglied auf Grund eines Rechtsgeschäfts als Dritter gegen den Verein erwirbt, die in ihrer Entstehung also völlig unabhängig von der Mitgliedschaft als solcher sind. Sie sind wie Rechte Dritter zu behandeln[2]) und kommen selbstverständlich für die vorliegende Arbeit in keiner Weise in Betracht. Wir haben also als Voraussetzung für das wirksame Entstehen und Bestehen von Sonderrechten die Mitgliedschaft erkannt. Man hat nun, zumeist früher, in der Literatur die Auffassung vertreten, es sei die Mitgliedschaft selbst ein Sonderrecht.[3]) Diese Auffassung soll hier, ohne daß dazu eine der zahlreichen Sonderrechtstheorien benutzt wird, kurz widerlegt werden.

Es läßt sich einmal einwenden, daß, wie wir gesehen haben, erst durch den Erwerb der Mitgliedschaft die Rechte eines Vereinsmitglieds entstehen. Es setzt also der Begriff des Sonderrechts die Mitgliedschaft als Grundlage voraus und sie kann doch nicht selbst, wie Oertmann ganz richtig bemerkt,[4]) zu der erst auf ihrer Grundlage möglichen Rechtskategorie gehören. Die Folge dieser Auffassung wäre, daß dann niemals einem Mitglied die Mitgliedschaft gegen seinen Willen entzogen werden könnte, da jedes

[1]) Vergl. Staudinger § 35 II, Lehmann Aktienrecht § 83, S. 395.
[2]) Vergl. Enneccerus § 105 III und die Kommentare zu § 35.
[3]) Planck § 35 I. in den früheren Auflagen, Kohler, Lehrbuch 1904 Allg. Teil, S. 396. Vergl. aber auch Oertmann § 354 c *a*.
[4]) Oertmann, a. a. O. § 35, 3 a *a*.

Mitglied mit Hilfe des § 35, der, wie sich aus § 40 ergibt, nicht einmal durch die Satzung ausgeschlossen werden kann, sich einem Ausschließungsbeschluß widersetzen könnte. Wenn auch die Auffassung, daß ein Mitglied nicht willkürlich ausgeschlossen werden kann, richtig und unbedingt aufrecht zu erhalten ist, so geht es doch unbedingt zu weit, die Möglichkeit einer Ausschließung überhaupt zu vereinen.[5]) Zieht man diese Konsequenz in Betracht, so kann man wohl sagen, daß die Auffassung der Mitgliedschaft als Sonderrecht völlig unhaltbar ist.

Wir haben also festzustellen, daß das Ent- und Bestehen von Sonderrechten abhängig ist von dem Vorhandensein der Mitgliedschaft. Erlischt die Mitgliedschaft, so erlöschen hiermit auch die dem Mitglied zustehenden Sonderrechte.

II.

Die mannigfachen Begriffsbestimmungen und Theorien, die über die Sonderrechte im Laufe der Entwicklung in der juristischen Literatur entstanden sind und die bereits mehrfach ausführlich dargestellt und erörtert sind,[6]) sollen, zumal sie für die vorliegende Arbeit, die einen Sonderrechtsbegriff von anderer Grundlage aus zu ermitteln sucht, ziemlich ohne Bedeutung sind, hier nicht wiederholt werden. Es mag genügen, wenn einige der aufgestellten Begriffsbestimmungen hier angeführt werden zum Beweise dafür, wie wenig es bisher, sowohl von der Literatur als auch von der Rechtsprechung, verstanden wurde, eine Erläuterung des Sonderrechts zu geben, die für den praktischen Fall eine wirklich brauchbare Handhabe bietet. Teils hat man die Bestimmung des Vorliegens eines Sonderrechts lediglich der Auslegung überlassen, so Planck und Alexander, teils hat man infolge einer falschen Problemstellung, wie wir sehen werden, die Unentziehbarkeit als Kriterium für die Eigenschaft eines Mitgliedschaftsrechts als Sonderrecht angesehen. Als einer der ersten, vor ihm haben nur Laband und Gierke größere Darstellungen des Sonderrechts gegeben,[7]) hat Alexander eine Definition des Sonderrechts gegeben.[8])

Er sagt: „Als Sonderrechte sind nur die Befugnisse zu bezeichnen, welche den Mitgliedern als solchen, d. h. im Verhältnis zur Körperschaft zustehen.“ Planck[9]) sagte in den früheren Auflagen seines Kommentars; „es sei aus dem Wesen und dem Zweck des einzelnen Vereins, sowie aus Art und Zweck des betreffenden Rechts und dem besonderen Inhalt der Satzungen zu entnehmen, was ein Sonderrecht sei.“ Für diese beiden Begriffsbestimmungen ist typisch, daß sie keine festen Begriffsmerkmale bie-

[5]) Zustimmend fast die ganze Literatur. Vergl. Oertmann a. a. O. und die dort cit. v. Thur a. a. O. S. 554. Warneyer, Rechtsprechung 1918, Nr. 133.

[6]) S. zuletzt zusammenfassend Markowitsch a. a. O. S. 20 ff.

[7]) Laband in Hirth's Annalen 1874, S. 1499 ff. Gierke, Genossenschaftstheorie 1887.

[8]) Alexander, die S. R. der Aktionäre.

[9]) Planck a. a. O. § 35.

ten, sondern daß man bei ihrer Anwendung auf die Auslegung der gesamten in Frage kommenden Umstände angewiesen ist, was unbedingt ein großer Mangel ist und die Begriffsbestimmungen für die Praxis nicht verwertbar macht.

Lehmann [10]) erklärt, daß die Schranke, durch die eine Abänderung des Statuts per maiora ausgeschlossen ist, ein Satz des Statuts ist, der von fundamentaler Wichtigkeit für den Beitretenden ist und der ihm infolgedessen ohne seine Zustimmung nicht genommen werden darf. Einige Jahre später faßt derselbe Verfasser den Begriff folgendermaßen: [11]) „Als Sonderrecht des Mitglieds ist der durch Mehrheitsbeschlüsse wider den Willen des Mitglieds nicht entziehbare Teil seines Mitgliedschaftsrechts anzusehen, ohne Rücksicht darauf, ob es sich um ein Vorrecht gegenüber anderen Mitgliedern oder um ein allgemeines Recht der Mitglieder handelt."

Auch Horrwitz, [12]) der die Aufgabe, ein Sonderrechtsprinzip zu finden, für „wissenschaftlich unlösbar" hält, glaubt, daß es nur eine Frage der Auslegung sein könne, ob ein Recht eines Körperschaftsmitglieds so stark und eigenartig ist, daß es vermöge seiner Natur gegen Beeinträchtigungen durch Beschlüsse der übrigen Mitglieder geschützt ist und definiert [13]) als Sonderrechte die durch Generalversammlungsbeschluß nicht antastbaren Mitgliederrechte.

Wir begegnen also hier, sowohl bei Lehmann wie auch bei Horrwitz, Auffassungen, die das Merkmal des Sonderrechts in seiner Unentziehbarkeit erblicken, m. a. W., die diejenigen Mitgliedschaftsrechte, die den Mitgliedern nicht entzogen werden können, für Sonderrechte halten. Bei der Frage, welches nun diese Rechte sind, ist man wieder, da im Gesetz die unentziehbaren Mitgliedschaftsrechte nicht ausdrücklich aufgezählt sind, auf die Auslegungen bzw. auf die oben erwähnten Begriffsbestimmungen angewiesen. Daß diese Theorie unhaltbar ist, sollte eigentlich sofort einleuchten. Die Richtigkeit dieser Ansicht vorausgesetzt, wäre der Inhalt des § 35 nur der, daß die unentziehbaren Mitgliederrechte Sonderrechte genannt würden. [14]) Gegen diese Theorie wendet sich auch Markowitsch, [15]) und zwar hält er die Auffassung von der Unentziehbarkeit als Merkmal des Sonderrechts deshalb für unrichtig, weil die Unentziehbarkeit nur eine Folge der sonderrechtlichen Natur eines Mitgliedsrechtes, aber nicht deren Ursache sei. Es ist zwar richtig und kann nicht geleugnet werden, daß die Sonderrechte unentziehbar sind; dies ist jedoch eine Eigenschaft, die den Sonderrechten ausdrücklich im Gesetz zugelegt ist und die überhaupt das Wesen und den Sinn des Sonderrechts ausmacht. Darauf, daß es logisch unerlaubt

[10]) Archiv für Bürgerl. Recht 9, S. 344.
[11]) Lehmann, Aktienrecht, S. 204.
[12]) Horrwitz, das Recht der G. V. S. 37.
[13]) a. a. O. S. 33.
[14]) Vergl. v. Thur, Allg. Teil. S. 553.
[15]) a. a. O. S. 21.

ist, wenn man den Satz, Sonderrechte sind unentziehbar, dahin umkehrt, daß man sagt, alle unantastbaren Mitgliederrechte seien Sonderrechte, weist Gadow [16]) hin.

Nehmen wir z. B. das Recht auf Teilnahme an der Generalversammlung einer A.-G. und das Stimmrecht der Aktionäre, Rechte, von denen es zweifellos ist, daß sie keinem Aktionär auf die Dauer entzogen werden können, so müßten wir sie, wie es Horrwitz und Lehmann [17]) auch tun, als Sonderrechte bezeichnen und zwar, da ihre Unentziehbarkeit auf dem Gesetz beruht, als gesetzliche. Es gäbe danach also zwei Arten von Sonderrechten, nämlich statutarische und gesetzliche. Diese Einteilung und Bezeichnung ist aber m. E. nach falsch, und zwar aus folgendem Grund. Die in § 35 genannten Sonderrechte können nicht ohne Zustimmung des betroffenen Mitglieds beeinträchtigt werden, wohl aber können sie dies mit der Zustimmung des Betreffenden. Diese Rechte nun, wie das Stimmrecht und das Recht auf Teilnahme an der G.-V. mit Einschluß der zahlreichen gesetzlichen Minderheitsrechte, können auch m i t Zustimmung der Betroffenen auf die Dauer nicht b e e i n t r ä c h t i g t werden, da derartige Beschlüsse entweder direkt oder indirekt gegen das Gesetz verstoßen und deshalb nichtig sind. Der Beschluß der G.-V. einer A.-G., der allen Aktionären z. B. das Stimmrecht nehmen würde, ist völlig unwirksam, selbst wenn er einstimmig gefaßt sein sollte. Wir sehen, daß diese „gesetzlichen Sonderrechte" mit den hier zur Erörterung stehenden Sonderrechten nichts zu tun haben und man es besser unterließe, diese Rechte überhaupt als Sonderrechte zu bezeichnen, da auf sie § 35 ja keine Anwendung findet. Es handelt sich bei ihnen vielmehr um kraft Gesetzes unentziehbare Mitgliederrechte.

Das Ergebnis dieser soeben angestellten Untersuchung, die ausging von der Unentziehbarkeit als Sonderrechtsmerkmal, zeigt uns, eben wegen des mit ihrer Hilfe erreichten Ergebnisses, die Unrichtigkeit dieser Auffassung.

Von den noch heute vertretenen Sonderrechtstheorien verdient noch diejenige Oertmanns, die das Wesentliche der Sonderrechte in der S e l b s t n ü t z i g k e i t der betreffenden Rechte zu erkennen glaubt, hervorgehoben zu werden. [18]) Nach dieser Theorie ist für das Sonderrecht gegenüber dem bloßen Mitgliedschaftsrecht wesentlich die Selbstnützigkeit, während die Mitgliedschaft an erster Stelle im Interesse der Gemeinschaft ausgeübt werden soll.

Hiernach hält Oertmann z. B. das Recht auf Beteiligung an den Vereinsfestlichkeiten für ein Sonderrecht, weil dieses Recht nicht anders als in rein egoistischem Interesse ausgeübt werden könne. Er verkennt dabei, daß man sich sehr wohl auch aus altruistischen Gründen als Mitglied an einem

[16]) Gadow, Gruchot 66, S. 515.

[17]) Horrwitz a. a. O. S. 56. Lehmann, Aktienrecht, S. 204.

[18]) Oertmann § 35, 4 a, δ

Vereinsfest, z. B. einem Wohltätigkeitsfest, beteiligen kann. Auch das Interesse am Gewinnanteil kann sehr wohl ein altruistisches sein und es ist nicht einzusehen, warum diese Rechte ihrer Zweckbestimmung nach nicht für die Gesamtheit bestimmt sein und sie deshalb der Dispositionsgewalt der Mehrheit durch § 35 entzogen sein sollen. So kommt Oertmann dazu das Nutzungsrecht an den Stücken des Vereinsvermögens und das Recht auf den Besuch der Vereinsräume als Sonderrechte zu bezeichnen. Oertmann glaubt nun, der herrschenden Sonderrechtstheorie, die die Sonderrechte als Vorrechte bestimmter Mitglieder vor den anderen Mitgliedern betrachtet und auf die unten noch näher einzugehen ist, den Vorwurf der Inkonsequenz machen zu können, weil die h. M. die Abänderung der Rechte, die nach Oertmanns Auffassung Sonderrechte sind, durch Mehrheitsbeschluß für zulässig erachtet. Ist dieser Vorwurf auch unberechtigt, weil die Zulässigkeit der Änderung z. B. des Rechtes auf Benutzung der Vereinsbibliothek durch die Mehrheit, da es sich nach Auffassung der h. M. hier um allgemeine Mitgliederrechte dreht, durchaus konsequent ist, so erscheint im Gegenteil Oertmann der inkonsequente Teil zu sein, denn er läßt eine Abänderung derartiger Rechte, trotzdem es sich nach seiner Auffassung um Sonderrechte handelt, entgegen der Vorschrift des § 35 durch Mehreitsbeschluß zu.

Er begründet dies damit, daß § 35 nur die unmittelbare Antastung der konkreten Sonderrechte, nicht aber die Antastung der objektiven Satzungsbestandteile, aus denen sich jene erst ergeben, verbiete. Daß es gleichgültig ist, ob die Beeinträchtigung unmittelbar oder, wie nach Oertmann'scher Art, nur mittelbar in Erscheinung tritt, dürfte ohne weiteres einleuchtend sein. Denn die durch den Beschluß geschaffene Beeinträchtigung bleibt auf jeden Fall bestehen. Auch das Reichsgericht [19]) hat ausgesprochen, daß auch eine nur mittelbar erfolgte Beeinträchtigung sehr wohl die Anwendung des § 35 rechtfertigen könne. Dies ist zweifellos richtig. Oertmann müßte also, wenn er konsequent bleiben wollte, die Zulässigkeit der Abänderung derartiger Rechte ablehnen.

Aber nun zu dem Kriterium der Selbstnützigkeit selbst. Ihm gegenüber hat sich sowohl die Praxis als auch die Literatur völlig ablehnend verhalten. Zuerst wandte sich Kisch bei der Besprechung des Oertmanns'chen Kommentars dagegen. [20]) Auch Enneccerus lehnt die Selbstnützigkeit als Merkmal für die Sonderrechtsnatur eines Mitgliederrechtes ab, [21]) und zwar mit der Begründung, daß dann z. B. das Recht aller Mitglieder auf unbeschränkte Benutzung der Vereinsbibliothek gegen den Widerspruch eines Einzelnen durch Statutenänderung nicht beschränkt werden könne, eine Konsequenz, die, wie wir gesehen haben, allerdings Oertmann selbst nicht zieht. Gadow, [22]) der sich ebenfalls gegen die Oertmann'sche Ansicht wen-

[19]) Warneyer, Rechtsprechung 1918, Nr. 133, Urteil vom 16. 5. 1918.
[20]) Jur. Literaturbl. 1909. S. 203.
[21]) Enneccerus a. a. O. S. 258, Anmerkung 6.
[22]) Gadow a. a. O. S. 517.

det und von ihr sagt, daß sie als Begriffsmerkmal des Sonderrechts dessen Zweckbestimmung wählt, führt aus, daß es unter Umständen Sonderrechte geben kann, die durchaus nicht selbstnützig sind, deren Sonderrechtsnatur andererseits nicht im geringsten geleugnet werden kann, und die eines der typischsten Beispiele von Sonderrechten darstellen können. Es sind dies die mit erhöhtem Stimmrecht ausgestatteten Aktien, die in neuerer Zeit bei fast allen Gesellschaften ausgegeben zu werden pflegen und denen das erhöhte Stimmrecht nicht zu dem Vorteil der besitzenden Aktionäre gegeben ist, sondern im Interesse der Gesellschaft, um eine äußere oder innere Überfremdung zu verhüten. Die Selbstnützigkeit als Sonderrechtskriterium zu wählen, ist also durchaus verfehlt.[23])

Wir wenden uns nun der augenblicklich herrschenden sogenannten Vorrechtstheorie zu, deren erste Anfänge wohl in der Abhandlung Labands über den Begriff der Sonderrechte nach deutschem Reichsrecht (1874) zu sehen sind.

Nach ihm sind Sonderrechte nur die auf besonderen Bestimmungen der Statuten oder auf Rechtsgeschäften beruhenden Rechte von Mitgliedern. Nach der Definition von Enneccerus,[24]) die der herrschenden entspricht, sind in diesem Sinne Sonderrechte „Bevorrechtigungen, die einem Mitglied oder einer Gruppe von Mitgliedern kraft einer besonderen, nicht auf alle bezüglichen Satzungsvorschrift oder Beschlußfassung, und zwar in ihrer Eigenschaft als Mitglied, zustehen". An Stelle weiterer Zitate sei auf die bei Gadow[25]) zitierten Schriftsteller, die ebenfalls alle auf dem Boden der Vorrechtstheorie stehen, verwiesen. Aus einer Entscheidung des Reichsgerichts[26]) vom 4. 4. 25 läßt sich entnehmen, daß es auch der herrschenden Meinung zustimmt. Dort wird nämlich ausgesprochen, daß für das Vorhandensein eines Sonderrechts eine Unterscheidung von den Rechten der übrigen Mitglieder nötig sei, was praktisch doch nichts anderes heißen kann, als daß es sich um „Vorrechte" im wörtlichen Sinne handeln muß.

Eine Begründung der Vorrechtstheorie soll hier nicht gegeben werden, sondern sie soll lediglich den Ausgangspunkt bilden, um von ihrer Grundlage aus einen Sonderrechtsbegriff zu entwickeln. Die Voraussetzung, auf der die folgenden Ausführungen beruhen, besteht also in der Anerkennung der Richtigkeit der Vorrechtstheorie.

III.

Wenn man eine Gruppe von Rechten als „Vorrechte" bezeichnet, so bringt die wörtliche Auslegung des Ausdrucks Vorrechte bereits die Erkenntnis, daß es sich um Rechte handelt, deren Wesen darin besteht, daß

[23]) Siehe auch Staudinger § 35 II 2, v. Thur, S. 554 A 64, „Auch das Stimmrecht, welches kein S. R. ist, kann in eigennützigem Interesse ausgeübt werden."

[24]) a. a. O. § 105 III 1.

[25]) a. a. O. Anmerkung 18 und Kisch a. a. O.

[26]) R. G. Z. 104, 253 = Recht 1922, Nr. 1388.

sie gewissen Personen oder Personengruppen v o r anderen zustehen. Es handelt sich also um eine Ausnahme, um etwas Besonderes. Nun lehren die einfachsten Gesetze der Logik, daß einer Ausnahme eine Regel, etwas Besonderem etwas Allgemeines entspricht. Welches ist nun die Regel, von der unsere Vorrechte, d. h. Sonderrechte die Ausnahme bilden, welches der allgemeine Grundsatz, dessen wir zur Bestimmung der Sonderrechte als Bevorrechtigungen bedürfen?

Wir befinden uns im Gebiet des Körperschaftsrechts, d. h. es handelt sich bei den in Frage stehenden Rechten um Körperschafts- oder Mitgliedschaftsrechte, und wir haben lediglich die oben gewonnene Unterscheidung dieser Rechte in allgemeine Mitgliedschafts- und in Sonderrechte zu verwenden, um feststellen zu können, daß der Ausnahme der Sonderrechte als Regel die allgemeinen Mitgliedschaftsrechte gegenüberstehen, denn, daß im deutschen Körperschaftsrecht die Regel die a l l g e m e i n e n Mitgliedschaftsrechte sind, wird wohl kaum bestritten werden können,[27]) zumal, wenn man den Begriff der sog. „gesetzlichen Sonderrechte" ablehnt.

Die beiden zuletzt genannten Rechtskategorien stehen also im Gegensatz, d. h. im Verhältnis von Regel und Ausnahme. Die Sonderrechte sind die Ausnahmen der allgemeinen Mitgliedschaftsrechte. Dieser Satz ist nichts anderes als eine andere Fassung der Vorrechtstheorie, da die Sonderrechte im Gegensatz zu den allgemeinen Mitgliedschaftsrechten gewissen Mitgliedern vor anderen zustehen. Wenn sie Allen gemeinsam zuständen, dann wären sie keine b e s o n d e r e n Rechte mehr, sondern allgemeine Rechte, keine A u s n a h m e n , sondern Regeln. Sobald sie aber als Sonderrechte bestehen sollen, dürfen sie nicht Allen zustehen, sondern nur Gewissen vor den Anderen. Es ist charakteristisch für das Bestehen von Sonderrechten, daß sie innerhalb einer Gemeinschaft immer nur Einzelnen zustehen können.

Die Regel im Körperschaftsrecht bilden, wie wir gesehen haben, die allgemeinen Mitgliedschaftsrechte, d. h. alle sich aus der Mitgliedschaft ergebenden Rechte und Pflichten stehen allen Mitgliedern in gleicher Weise gemeinsam zu, soweit sie sich teils aus der Satzung, teils aus dem Gesetz ergeben.

Es besteht also unter a l l e n M i t g l i e d e r n eines Vereins bezüglich ihrer Rechte und Pflichten grundsätzlich v ö l l i g e G l e i c h h e i t. Auf die Aufrechterhaltung dieser Gleichheit haben die Mitglieder, wie ein Blick auf § 35 beweist, ein Recht; denn in § 35 ist nicht nur zum Ausdruck gebracht, daß Sonderrechte der Mitglieder nicht ohne deren Zustimmung beeinträchtigt werden können, sondern es ist umgekehrt auch aus § 35 zu folgern, daß Sonderverpflichtungen, also solche, die nur einzelne Mitglieder

[27]) Anders ist es im englischen Recht, wo die Mitgliedschaftsrechte in der Regel als Sonderrechte gestaltet sind, worauf Markowitsch, der im übrigen auch eine ausführliche Übersicht über das Sonderrechtsproblem im italienischen und französischen Recht gibt, hinweist. S. 140 ff.

treffen, nicht ohne Zustimmung der dadurch Betroffenen geschaffen werden dürfen.[28]) So erkennen wir, daß in dem Begriff des allgemeinen Mitgliedschaftsrechts ein Satz enthalten ist, den man wohl als das wichtigste Merkmal des allgemeinen Mitgliedschaftsrechts bezeichnen kann. Dieser Satz lautet:

Alle Mitglieder einer Körperschaft haben grundsätzlich, soweit nicht Gesetz oder Satzung etwas Abweichendes bestimmen, ein Recht auf gleichmäßige Behandlung in Körperschaftsangelegenheiten.

Dieser Satz ist deshalb als Merkmal der allgemeinen Mitgliedschaftsrechte zu bezeichnen, weil nur dann Körperschaftsrechte mit Recht allgemeine genannt werden können, wenn er bei der Erschaffung dieser Rechte berücksichtigt worden ist.

Die unter Nichtachtung dieses Satzes von der gleichmäßigen Behandlung aller Mitglieder geschaffenen Rechte würden niemals allgemeine Mitgliedschaftsrechte sein, sondern höchstens Sonderrechte bzw. Sonderpflichten. Ob es im Willen der diese Rechte schaffenden Versammlung liegt, die als allgemeine Mitgliedschaftsrechte gewollten Rechte als Sonderrechte aufrecht zu erhalten, wäre dann allerdings Auslegungsfrage des einzelnen Falles. Der Satz von der grundsätzlichen Gleichbehandlung aller Mitglieder ergibt sich also ohne weiteres aus der bestehenden Unterscheidung aller Mitgliedschaftsrechte in allgemeine und Sonderrechte. Er soll im folgenden Gegenstand genauerer Untersuchung sein.

Dieser Satz ist nicht ein erst in neuerer Zeit entwickelter Rechtsgrundsatz, sondern schon die Kanonisten leiteten, wie Bachmann nachweist,[29]) aus der Dekretale c. 6. X. de const. I. 2. von Innocenz III. den Grundsatz ab, daß unter allen Umständen den einzelnen Kanonikern ein durch Kapitelbeschlüsse unentziehbares Recht auf gleichmäßige Behandlung zustehe. Auch im Preuß. Allgem. Landrecht ist das Prinzip zum Ausdruck gebracht worden, allerdings in derselben indirekten Art und Weise, wie später im § 35 B. G. B. In § 68 A. L. R. II 6. heißt es, „daß gesellschaftliche Rechte, welche nicht sämtlichen Mitgliedern zustehen, denselben wider ihren Willen durch Stimmenmehrheit nicht genommen oder beschränkt werden können." Gierke[30]) spricht von der Wahrung der genossenschaftlichen Gleichheit und auch Alexander erkennt den Grundsatz durchaus an, wenn er (a. a. O. S. 87) sagt: „Ferner ist auch der einstimmigen Generalversammlung in der Regel die Befugnis entzogen, von dem Grundsatz der Gleichberechtigung der Aktionäre abzuweichen."[31]) Bachmann[32]) nennt das Prinzip der gleichmäßigen Behandlung einen Rechtssatz, der wegen seiner Billigkeit und Selbstverständlichkeit nur selten in der Literatur und noch seltener in der

[28]) Vergl. Enneccerus § 105 III 2 a, v. Thur a. a. O. S. 513, Oertmann § 35 Nr. 5.
[29]) Bachmann, Sonderrechte der Aktionäre S. 51.
[30]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 259.
[31]) Alexander a. a. O. auch S. 150.
[32]) Bachmann a. a. O. S. 51.

Gesetzgebung seinen Ausdruck gefunden habe. Er glaubt allerdings, daß dieser für alle Korporationen gültige Grundsatz in seiner Durchführung oft Schwierigkeiten mache. Es ist richtig, daß eine uneingeschränkte Anwendung dieses Satzes gelegentlich zu nicht tragbaren Resultaten führen kann, und wir werden im Verlauf der Untersuchung sehen, daß auch er, wie jeder Grundsatz, gewissen Einschränkungen unterworfen ist. In der neueren Literatur hat das Prinzip ebenfalls überall seinen Ausdruck gefunden. Neben Kisch [33]) steht die Auffassung v. Thur's. [34]) Nach des Letzteren Ansicht gilt im Verein, wie sich das aus der Natur des Vereins und aus dem Majoritätsprinzip notwendig ergäbe, ähnlich wie im Staat (vergl. z. B. Art. 109, Abs. 1 R. V. und Art. IV, § 2 der Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika) der Grundsatz der Rechtsgleichheit. In ähnlicher Weise haben sich auch Enneccerus [35]) und Otto Fischer [36]) ausgesprochen; ebenfalls zustimmend äußert sich Reichsgerichtsrat Brodmann gelegentlich der Besprechung des G. m. b. H.-Kommentars von Liebmann, [37]) wobei er nachweist, daß in § 53 Abs. 3 des Ges. betreffend die G. m. b. H. dieses Recht nicht zum Ausdruck gebracht ist, und Gadow. [38])

Auch in der Praxis ist dem Satz von der gleichmäßigen Behandlung gelegentlich die Anerkennung nicht versagt worden. So heißt es z. B. bei der Begründung eines Urteils in R. G. Z. 52, 294, es sei jener Bestimmung, wonach die Aktien derjenigen Aktionäre, die das angebotene Bezugsrecht nicht ausüben, im Verhältnis von 4:1 zusammenzulegen seien, die Gültigkeit zu versagen, weil sie gegen den das Rechtsverhältnis der Aktionäre beherrschenden, auch in § 185 H. G. B. zum Ausdruck gebrachten obersten Grundsatz der Gleichberechtigung aller Aktionäre verstoße. Und in R. G. Z. 57, 174 heißt es am Ende längerer Ausführungen:

„Es würde also eine Ungleichheit zwischen den Mitgliedern und Beteiligten des ..... Vereins statuiert, was mit dem Grundsatz des § 35 nicht vereinbar sei und dem Gesetz gerade zuwiderlaufen würde.“ In R. G. Z. 85, 389 werden die Grenzen der Macht der Mehrheit dahin gezogen, daß sich kein Gesellschafter eine Änderung des Gesellschaftsvertrages zu gefallen lassen braucht, die eine nicht alle Mitglieder gleichmäßig treffende Schmälerung seiner allgemeinen Mitgliedschaftsrechte zum Gegenstand hat. Im direkten Gegensatz zu diesen Entscheidungen steht diejenige in R. G. Z. 68, 213, die in der Begründung der oben erwähnten Oertmann'schen Auffassung von der Selbstnützigkeit der Sonderrechte gleichkommt. Eine weitere indirekte Anerkennung des Grundsatzes findet sich hingegen wieder in einem Beschluß des O. L. G. Dresden vom 3. 3. 1917 (O. L. G.

[33]) Kisch a. a. O. S. 204.
[34]) v. Thur a. a. O. S. 513.
[35]) Enneccerus a. a. O. § 105 III 2 a.
[36]) O. Fischer in Ehrenberg's Handb. Bd. 3 Abt. 1. S. 172, § 52 IV und S. 347.
[37]) Gruchot 66, 120 ff.
[38]) a. a. O. S. 514 ff.

1918 2. Halbjahr 1a), in dem als Kriterium des Sonderrechts von „einem besonderen Vorteil" gesprochen wird. Eine ebensolche indirekte Anerkennung findet sich in der schon oben erwähnten Entscheidung R. G. Z. 104, 253 (= Recht 1922 Nr. 1388) gelegentlich der Verneinung der Frage, ob es sich bei den bei einem Syndikat auf Kontingentierung den Kontingentsinhabern zustehenden Ansprüchen auf Verteilung der Erlöshälfte der abgegebenen Lieferungsmengen um Sonderrechte handelt. Diesen Rechten wurde deshalb die Sonderrechtsnatur abgesprochen, weil sie sich von den Rechten der übrigen Mitglieder nicht unterschieden.

Trotzdem dieser Satz von der grundsätzlichen Gleichbehandlung der Körperschaftsmitglieder, sowohl von der Literatur wie auch von der Praxis, wie wir gesehen haben, ganz allgemein erkannt und anerkannt ist, hat man es niemals versucht, von seiner Grundlage ausgehend, die Sonderrechte zu erklären. Aber ebenso, wie man in der Praxis gelegentlich das Bestehen dieses Satzes überhaupt verleugnet hat, hat es in der Wissenschaft an Vertretern gefehlt, die aus ihm alle möglichen Konsequenzen gezogen hätten.

Ablehnend gegenüber unserem Prinzip verhält sich Leist,[39]) der glaubt, daß, abgesehen davon, ob dieser Grundsatz standhält, wenn die Satzung den Mitgliedern jeden rechtlichen Anspruch versagt, dieser Grundsatz eine erhebliche Einschränkung der Vereinsautonomie bedeuten würde, wenn er besagt, daß ein Teil der Mitglieder nicht ohne seine Zustimmung schlechter gestellt werden könne als die übrigen Mitglieder. Hiergegen ist zunächst zu sagen, daß eine solche Beeinträchtigung der Rechte einzelner Mitglieder durch Mehrheitswillen direkt gegen § 35 B. G. B. verstoßen würde, weil, wie wir oben sahen, durch ihn auch das Auferlegen von Sonderpflichten versagt ist. Es ist aber außerdem zu berücksichtigen, daß die Außerachtlassung des Prinzips zu einer schrankenlosen Mehrheitsherrschaft führen würde, die mit der Aufrechterhaltung der Vereinsautonomie nicht mehr das Geringste zu tun hätte. Es ist im Gegenteil eine begrüßenswerte Erscheinung, daß dieser Grundsatz das an sich das Körperschaftsrecht beherrschende Prinzip der Mehrheitsherrschaft einschränkt. In diesem Sinne sprechen sich auch Staub und v. Thur[40]) aus. Ein anderer Einwand, der an der folgerichtigen Durchführung des Gleichheitsprinzips zweifelt, ist aus der Stellungnahme Leist's zu dem Urteil des Reichsgerichts im R. G. Z. 47, 149 zu entnehmen. Das Reichsgericht hat nämlich einen Beschluß der Molkereigenossenschaft Plauen, inhaltlich dessen den Mitgliedern der Genossenschaft der Milchverkauf an ihren Wohnorten und sonst gestattet sein soll, jedoch nicht nach Plauen oder nach Orten, wohin die Molkerei ihre Verkaufswagen schickt, für gültig erklärt. Das Reichsgericht verkannte nicht, daß dieses Verbot diejenigen Genossen, deren Güter für den Milchabsatz in Plauen günstig liegen, besonders schwer empfinden würden. Es zeugt

[39]) Leist a. a. O. S. 94.

[40]) Staub a. a. O. § 250 A. 9, v. Thur S. 513.

aber von einer vollkommenen Verkennung des Prinzips der gleichmäßigen Behandlung, wenn man diesen Beschluß als gegen das Prinzip verstoßend ansieht. Es wird nämlich immer die Erfüllung eines Vereinsbeschlusses, der alle Mitglieder trifft, z. B. eine Beitragserhöhung, von allen Mitgliedern ungleich empfunden werden. Aber Gleichbehandlung bedeutet doch nur, daß die in Frage kommenden Maßnahmen rein objektiv alle Mitglieder in gleicher Weise treffen. Es handelt sich hierbei, worauf Heinsheimer hinweist, nur um eine relative Gleichheit, „denn die Unterschiede ergeben sich hier nur aus den zufälligen Verhältnissen des Einzelnen, während die Leistung oder Beschränkung an sich betrachtet, vollständig gleich ist.“ [41]) Leist verkennt dabei, daß die subjektive Seite im rechtsgeschäftlichen Leben nur dann berücksichtigt wird, wenn dies im Gesetz ausdrücklich gesagt ist, wie z. B. der Hinweis auf die unterschiedliche Behandlung der Irrtumsanfechtung beim Kauf, wo der Irrtum im Motiv unberücksichtigt bleibt und bei der Anfechtung letztwilliger Verfügungen, wo der Irrtum im Motiv einen Anfechtungsgrund bildet (§ 2078 Abs. 2) [42]) zeigen mag. Eine Berücksichtigung subjektiver Momente bei dem Gleichheitsprinzip ist durchaus unangebracht.

Wir haben gesehen, daß das Recht auf gleichmäßige Behandlung der oberste das Körperschaftsrecht beherrschende Grundsatz ist und wir stellen nunmehr die Frage nach der Rechtsnatur dieses im Gesetz leider nicht direkt zum Ausdruck gebrachten Satzes. Festgestellt haben wir bereits, daß es sich vom Standpunkt der Mitglieder aus, und nur von dieser Seite soll hier die Betrachtung geschehen, um ein Recht handelt. Dieser schon so viel erörterte Satz ist also ein Mitgliedschaftsrecht und die weitere Frage ist nun die, ob es ein allgemeines Mitgliedschaftsrecht oder, wie manche behaupten, selbst ein Sonderrecht ist. Unter die Sonderrechte ist es, wie auch Gadow [43]) zutreffend bemerkt, nicht zu bringen, wenn man sich, wie auch die vorliegende Arbeit, auf den Standpunkt der Vorrechtstheorie stellt. Gadow glaubt aber, wenn man es unter die allgemeinen Mitgliedschaftsrechte zählt, so bedürfe die Unantastbarkeit des Beweises und er rechnet es deshalb, da an seiner Unantastbarkeit nun doch einmal kein Zweifel besteht, diese aber noch nicht bewiesen sei, indem er den von ihm konstruierten Sonderrechtsbegriff [44]) anwendet, zu den Sonderrechten. Hiermit nähert er sich der oben verworfenen Auffassung, die die Unantastbarkeit als das Merkmal des Sonderrechts ansieht. [45]) Diese Auffassung von Gadow rührt daher, daß er nicht vollkommen auf dem Standpunkt der Vorrechtstheorie steht, sondern, daß er zwar anerkennt, daß alle Vorrechte der Mitglieder

[41]) Heinsheimer, in Rhein. Zeitschrift 1919 S. 162, gelegentlich der Erstattung eines Gutachtens für den Börsenverein deutscher Buchhändler, wo ausgeführt wird, daß das Prinzip die dort geplante Satzungsänderung, nämlich allen Verlegern die freie Lieferung eines Pflichtexemplars aufzuerlegen, verhinderte.

[42]) Vergl. Kipp, Erbrecht § 22 IV 1.

[43]) a. a. O. S. 519.

[44]) a. a. O. S. 523.

[45]) a. a. O. S. 525.

Sonderrechte sind, daß er aber außerdem das Bestehen von Sonderrechten, die nicht Vorrechte sind, behauptet. Diese nennt er dann „gleiche Sonderrechte", wobei er ausdrücklich das Bestehen von „allgemeinen Sonderrechten" ablehnt. Welches dabei der Unterschied zwischen allgemeinen und gleichen Sonderrechten sein soll, bringt der Verfasser an keiner Stelle seiner Abhandlung deutlich und klar zum Ausdruck.

Ebenfalls zu den Sonderrechten und zwar zu den sog. „gesetzlichen" rechnet Horrwitz [46]) das Recht auf Gleichberechtigung aller Aktionäre. Es ist oben bereits auf die Unrichtigkeit der Bezeichnung gesetzliche Sonderrechte hingewiesen worden, und es erübrigt sich deshalb, an dieser Stelle nochmals gegen diese Auffassung Stellung zu nehmen.

Das Gadow (S. 525) so „rätselhaft erscheinende Recht auf gleichmäßige Behandlung", das letzten Endes doch nur ein allgemeiner, hier auf ein besonderes Rechtsgebiet, nämlich das Körperschaftsrecht, angewandter Rechtsgrundsatz ist, geht, wie oben dargelegt, indirekt aus § 35 hervor. Da es allen Mitgliedern gleichmäßig zusteht, kann es sich nur um ein allgemeines Mitgliedschaftsrecht handeln. Wenn man dieses Recht, wie es doch allgemein getan wird, schon als besonders wichtigen Grundsatz des Körperschaftsrechts behandelt, so ist es doch eigentlich selbstverständlich, daß man ihm den stärksten Schutz, den ein allgemeines Mitgliedschaftsrecht haben kann, angedeihen läßt. Der Schutz, den einige gesetzliche allgemeine Mitgliedschaftsrechte genießen, besteht darin, daß sie in Anwendung von § 40 B. G. B. durch die Satzung nicht ausgeschlossen werden können. Sie sind also unantastbar. Ebenso ist aber auch das, man könnte beinahe sagen allgemeinste Mitgliedschaftsrecht, nämlich das Recht aller Mitglieder auf Gleichberechtigung zu behandeln. Dies ist der richtige Schutz, den man dem im Gesetz nicht ausgesprochenen, aber so bedeutungsvollen Grundsatz gewähren muß. Unantastbarkeit bedeutet nun aber noch nicht, daß im Einzelfall nicht auf die Ausübung dieser Rechte verzichtet werden kann. So wäre z. B. ein in der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft gefaßter Beschluß, durch den die Aktionäre in ungleichmäßiger Weise bevorrechtigt oder belastet werden und der nicht einstimmig gefaßt ist, gültig, wenn er nicht in der dazu vorgeschriebenen Frist und in der vorgeschriebenen Art und Weise des § 271 H. G. B. angefochten wird. Das Schweigen der Betroffenen wird dann als Zustimmung aufzufassen sein. Nichtig ist lediglich ein vollkommener vorher ausgesprochener, vielleicht sogar in der Satzung niedergelegter Verzicht auf die Ausübung eines dieser unantastbaren allgemeinen Mitgliedschaftsrechte, und vor allem des Rechts auf gleichmäßige Behandlung.

Wir haben im Vorhergehenden zu zeigen versucht, daß die Lehre, die die Sonderrechte als Vorrechte bezeichnet und deren Richtigkeit wir unterstellten, auf der Anerkennung eines unentziehbaren, allgemeinen Mitgliedschaftsrechts auf gleichmäßige Behandlung aller Mitglieder beruht. Wir

[46]) Horrwitz a. a. O. S. 47 ff.

haben gesehen, daß diejenigen Mitgliederrechte, die in Gemäßheit dieses Rechts geschaffen werden und bestehen, allgemeine Mitgliederrechte sind, und es bleibt uns nur noch übrig, mit Hilfe dieses Grundsatzes, die sich jetzt fast von selbst ergebende Definition der Sonderrechte zu formulieren. Sonderrechte sind diejenigen Mitgliederrechte, die auf der Durchbrechung des Rechts auf gleichmäßige Behandlung beruhen. Infolge richtiger Durchführung dieser Begriffsbestimmung ist daher die Annahme allgemeiner [47]) oder gleicher [48]) Sonderrechte abzulehnen.

Deckt sich der Kreis der mit Sonderrechten ausgestatteten Mitglieder eines Vereins völlig mit dessen Mitgliederzahl, so werden die bisher als Sonderrechte bestehenden und als solche dem Mehrheitswillen entzogenen Rechte zu allgemeinen Mitgliederrechten. Da aber allgemein oder gleich nur heißen kann, Allen gemeinsam oder Allen gleich, so ist eine Bezeichnung von allgemeinen oder gleichen Sonderrechten falsch. Deshalb können auch die von Staub (§ 250 A. 12) angeführten „wirklichen Sonderrechte" nicht als solche anerkannt werden. Es handelt sich hierbei immer nur um allgemeine Mitgliedschaftsrechte. Ihre Veränderung kann jederzeit mit der durch Gesetz oder Satzung vorgeschriebenen Stimmenmehrheit erfolgen, sofern hierdurch der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung nicht verletzt wird. Ausgeschlossen von einer Änderung sind lediglich die sog. Gläubigerrechte, auf die später noch zurückzukommen ist.

Sonderrechte bzw. Sonderpflichten werden immer nur dann vorhanden sein, wenn sie bereits in der Satzung festgelegt sind, wie z. B. die Gründervorrechte bei der Gründung einer Aktiengesellschaft, oder, falls sie später geschaffen werden, wenn sie durch einstimmige Beschlußfassung, die auch von seiten der Betroffenen stillschweigend erfolgen kann, aller Beteiligten ins Leben gerufen werden. Nur in diesen beiden Formen können Sonderrechte zur Entstehung kommen. Auf eine 3. Art weist v. Thur (S. 555) hin, nämlich die Verleihung durch die Mitgliederversammlung.

Geht man von diesen vorerwähnten Grundsätzen aus, so erkennt man auch die Unrichtigkeit der Entscheidung des Reichsgerichts in R. G. Z. 68, 213. Der Entscheidung liegt folgender Tatbestand zugrunde: In der Generalversammlung der beklagten G. m. b. H. wurde der Beschluß gefaßt, daß zur Veräußerung von Geschäftsanteilen an Nichtgesellschafter die Genehmigung der Gesellschaft in jedem Fall erforderlich sei. Ein Gesellschafter focht diesen Beschluß, weil angeblich ein Sonderrecht verletzt sei, an. Das Reichsgericht gab der Klage statt. In der Begründung stellt es sich auf den Boden der Oertmann'schen Selbstnützigkeitstheorie und erklärt demgemäß das Recht auf Veräußerung der Geschäftsanteile, da es lediglich zum Vorteil der Mitglieder dienen soll, zum Sonderrecht. Der Beschluß

[47]) Staub § 250 A. 9, Oertmann § 35, 4 u. 5.
[48]) Gadow a. a. O. S. 517.

der Generalversammlung verstoße gegen dieses Recht und es sei ihm deshalb gemäß § 35 die Anerkennung zu versagen. Diese Entscheidung ließe sich nur dann halten, wenn in der Satzung der beklagten G. m. b. H. die Bestimmung enthalten wäre, daß eine Beeinträchtigung des Rechts auf Veräußerung der Geschäftsanteile, welches jedem Mitglied zweifellos zusteht, denn es beruht auf dem Erwerb der Mitgliedschaft und ist in § 15 des Gesetzes betreffend die G. m. b. H. ausdrücklich verbrieft, nur durch einstimmigen Beschluß der Gesellschafter-Versammlung oder überhaupt aller Gesellschafter stattfinden dürfte. Die Aufnahme einer solchen Bestimmung in der Satzung wäre gesetzlich durchaus zulässig gewesen, und das Recht auf Veräußerung der Geschäftsanteile wäre dadurch, allerdings nicht zu einem Sonderrecht (s. o.), aber zu einem satzungsmäßigen, unantastbaren, allgemeinen Mitgliedschaftsrecht geworden. Da eine solche Bestimmung hier aber nicht vorliegt, kann es sich hier nur um ein gewöhnliches, dem Majoritätsprinzip unterworfenes Mitgliederrecht handeln, zudem die Theorie von der Selbstnützigkeit, die das Sonderrecht einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise unterzieht, durchaus zu verwerfen ist. Die Anfechtungsklage wäre deshalb abzuweisen gewesen.[49])

Eine ähnliche Entscheidung findet sich in O. L. G. 37, 265.

Ganz im Gegensatz hierzu steht eine Entscheidung in R. G. Z. 80, 358, in der gerade unter Hinweis auf die Innehaltung des Grundsatzes auf gleichmäßige Behandlung der Beschluß der Gesellschafterversammlung einer G. m. b. H., der den Gesellschaftsvertrag dahin abänderte, daß die Gesellschafter, welche mit ihr in Wettbewerb stehen, in den Gesellschafter-Versammlungen sich durch Mitglieder der Geschäftsleitung oder des Aufsichtsrats vertreten lassen müssen, die nicht Konkurrenten des Geschäfts sind, für zulässig erklärt und demgemäß die Anfechtungsklage eines Gesellschafters abgewiesen wurde.

IV.

Die Herrschaft der Mehrheit, die an sich im deutschen Körperschaftsrecht herrscht[49a]) kann, selbst wenn sie unter völliger Berücksichtigung des Rechts auf gleichmäßige Behandlung ausgeübt wird, unter Umständen für die Minderheit unerträglich werden. Es sind deshalb gewisse Schranken zu suchen, die eine übertriebene Ausbeutung der Mehrheitsrechte trotz des Grundsatzes der gleichmäßigen Behandlung verhindern.

Eine Schranke, über die sich kein Vereinsbeschluß hinwegsetzen kann, bilden die §§ 138 und 826 B. G. B., in denen zum Ausdruck gebracht ist, daß Rechtsgeschäfte, die gegen die guten Sitten verstoßen, nichtig sind und daß derjenige, der in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise

[49]) Vergl. auch Zeitschr. f. A. G. 30, 9. Gegen die Entscheidung auch Gadow a. a. O. S. 553. Vergl. weiter Staub Kommentar zum G. m. b. H. Gesetz § 15 A. 50 und H. G. B. § 222 A. 2.

einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist. Es ist unzweifelhaft, daß bei der allgemeinen Bedeutung, die § 138 für das ganze Rechtsgebiet hat, der Beschluß einer Generalversammlung ein Rechtsgeschäft enthalten kann, das gegen die guten Sitten verstößt und deshalb nichtig ist.[49 a]) Die Anwendbarkeit der angezogenen Bestimmungen wird auch in einem weiteren Urteil des Reichsgerichts (R. G. Z. 80, 390 ff.) anerkannt, wo erklärt wird, daß das an sich bestehende Recht der Mehrheit auf Abänderung des ursprünglichen Gesellschaftsvertrags nicht zu einer Vergewaltigung der Minderheit mißbraucht werden darf, und daß ein solcher Mißbrauch vorliegt, wenn der Beschluß in einer dem Tatbestand der §§ 138 Abs. 1, 826 B. G. B. erfüllenden Weise gegen die guten Sitten verstößt. Die Mehrheit darf ihre Macht nicht schrankenlos ausbeuten und vorsätzlich zum Nachteil der Gesellschaft handeln.[49 b])

Ein Vereinsbeschluß, durch den den Mitgliedern Rechte verliehen oder Pflichten auferlegt werden, die unter Berücksichtigung der außerordentlich umfangreichen Rechtsprechung des Reichsgerichts zu den genannten §§ als „unsittlich" anzusehen sind, ist also nichtig und mit Hilfe einer Anfechtungsklage ist seine Beseitigung möglich. Ähnlich drückt sich auch Brodmann[50]) aus. Er sagt, daß die Herrschaft der Mehrheit dann ein Ende hat, wenn der Beschluß, wegen offenbarer Ungerechtigkeit und Unbilligkeit zugleich einen Verstoß gegen die guten Sitten bedeutet. Unbestimmter drückt sich Fischer[51]) aus, wenn er meint, daß von der Einhaltung des Grundsatzes auf gleichmäßige Behandlung da abgegangen werden könne, wo aus seiner Durchführung erhebliche Nachteile für die Erreichung des Zwecks erwachsen würden. Dieser einschränkende Satz leidet daran, daß er es völlig der Auslegung überläßt, im Einzelfall die „erheblichen Nachteile", deren Begriff doch völlig unbestimmt und von der Rechtslehre nicht gekannt und ausgebildet ist, festzustellen. Derartige, ohne Anlehnung an das Gesetz aufgestellte Sätze anzuwenden, ist immer gefährlich, da es letzten Endes der Auffassung des Einzelnen überlassen ist, wie er diesen Begriff auslegen will. An die §§ 138/826 knüpft sich eine feststehende Praxis und es ist nicht einzusehen, warum man ihre Ergebnisse beim Vorliegen der für ihren Fall geschaffenen Tatbestände nicht verwerten soll.

Es finden sich aber außer den §§ 138/826 im B. G. B. noch weitere Bestimmungen, die man für den hier gedachten Zweck heranziehen kann. Es sind dies die §§ 157/242 B. G. B. In ihnen, wie in den vorerwähnten, sind allgemeine Rechtsgedanken zum Ausdruck gebracht, deren Anwendung auf fast alle Rechtsgebiete vom Reichsgericht wiederholt anerkannt wurde. Sie können deshalb auch hier im Körperschaftsrecht ihre, nicht zum wenig-

---

[49] a) R. G. Z, 68, 245/46 gelegentlich des „Hibernialfalles" und in R. G. Z. 85, 170, außerdem noch eine Reihe späterer Entscheidungen, s. zuletzt J. W. 1924 S. 1150 Nr. 15.

[49] b) J. W. 24 S. 1150 Nr. 15, R. G. Z. 107, 72 und Werner D. J. Z. 23, 721.

[50]) a. a. O. S. 367.

[51]) a. a. O. S. 367.

sten durch die großzügige Rechtsprechung geschaffene wohltätige Wirkung, entfalten. Dies bringt auch Heinsheimer zum Ausdruck,[52]) wenn er sagt, „daß sowohl die Satzung eines Vereins, wie auch das Rechtsgeschäft des Beitritts nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auszulegen sind, §§ 157/242 B. G. B. Es sind danach gewiß Fälle denkbar, in denen die Mitglieder eines Vereins ausnahmsweise um des Vereins willen auch ungleichmäßige oder neuartige Pflichten auf sich nehmen müssen, wenn und weil sonst die gedeihliche Fortentwicklung des Vereins ausgeschlossen wäre und andererseits diese Pflichten nach Art und Maß so erträglich sind, daß die Mitglieder ihre Übernahme billigerweise nicht verweigern können, wenn die erforderliche Mehrheit der Mitgliederversammlung sie einführen will." Diese Ausführungen sind durchaus zu billigen und es ist zu fordern, daß auch im Körperschaftsrecht der Grundsatz von Treu und Glauben im Rechtsverkehr seine Anwendung findet.

Auch § 226 B. G. B. kann, wie ein Beschluß des Kammergerichts vom 22. 11. 23 (O. L. G. 43,313) ausführt, als einschränkende Maßnahme herangezogen werden.

Auch die Vorschrift des § 38 Abs. 1, Satz 2 kann gegebenenfalls eine Schranke für die willkürliche Herrschaft der Mehrheit bei der Neuschaffung, Abänderung oder Aufhebung allgemeiner Mitgliedschaftsrechte bilden. Dadurch, daß ganz neuartige Rechte und Pflichten, auch unter Berücksichtigung des Prinzips der gleichmäßigen Behandlung, geschaffen werden, kann der Zweck des Vereins völlig verändert werden. Es kann z. B. ein Verein, der bisher nur gesellschaftliche Zwecke verfolgt hat, nun auf einmal Wohltätigkeitszwecke in den Vordergrund stellen. Im Falle einer solchen Zweckänderung des Vereins schreibt das Gesetz in § 38 Abs. 1, Satz 2 die Zustimmung aller Mitglieder zu dem Beschluß vor. Ob eine Änderung des Zwecks des Vereins vorliegt, ist natürlich wiederum Auslegungsfrage der in Betracht kommenden Satzung.[53]) Also auch hier haben wir eine die Mehrheitsherrschaft beschränkende gesetzliche Bestimmung.

Bei allen vier besprochenen Einschränkungen handelt es sich um die Anwendung gesetzlicher Bestimmungen. Das Bestehen dieser Vorschriften, die geeignet sind, die Herrschaft der Mehrheit, selbst wenn sie unter Berücksichtigung des Prinzips der gleichmäßigen Behandlung ausgeübt wird, abzuschwächen, wird auch diejenigen beruhigen, die vielleicht geneigt sind, gerade mit Rücksicht auf die etwa entstehen könnenden Übertreibungen eine Ableitung des Sonderrechtsbegriffs aus diesem Prinzip grundsätzlich abzulehnen.

V.

Es sollen im folgenden zwei Entscheidungen des Reichsgerichts, die neuerer Zeit im Anschluß an § 35 B. G. B. ergangen sind und die, wie wir

[52]) a. a. O. S. 172 ff.

[53]) Vergl. Gadow a. a. O. S. 531, Heinsheimer S. 168, wo ein konkreter Fall daraufhin untersucht wird, S. 167 ff.

sehen werden, durchaus den oben aufgestellten Grundsätzen von den Sonderrechten entsprechen, mitgeteilt und besprochen werden.

In dem ersten Urteil vom 16. Mai 1918 (Warneyer Rechtspr. 1918 Nr. 133 S. 200 = Gruchot 66, 771) handelt es sich um die Entscheidung der Frage, ob zur Anwendung des § 35 eine unmittelbare Einwirkung des Vereinsbeschlusses auf das Sonderrecht erforderlich ist. Der Entscheidung liegt kurz folgender Tatbestand zugrunde: Der Verein, dem der Kläger angehört, hatte mit einer für Satzungsänderung erforderlichen Mehrheit eine Bestimmung in seine Satzung aufgenommen, wonach in Zukunft der Ausschluß der Mitglieder erleichtert sein solle. In § 6 der Satzung war früher bestimmt, daß nur diejenigen Mitglieder an der Verteilung des Vereinsvermögens bei dessen Auflösung teilnehmen sollen, die bereits 3 Jahre die Mitgliedschaft besitzen. In § 8 war bestimmt, daß mit dem Ausscheiden aus dem Verein jeder Anspruch eines Mitglieds auf das Vermögen des Vereins erlöschen solle. Der Kläger, der in Verbindung der §§ 6 und 8 der Satzung ein Sonderrecht der Mitglieder erblickte, fühlte sein Recht durch den oben erwähnten Beschluß beeinträchtigt und klagte auf Feststellung seiner Ungültigkeit. Das Reichsgericht, welches das Bestehen eines Sonderrechts durch die §§ 6 und 8 der Satzung noch nicht für erwiesen hielt, verwies zwecks dieser Feststellung die Sache an das Oberlandesgericht zurück. Es entschied aber trotzdem, für den Fall, daß sich aus den §§ 6 und 8 der Satzung ein Sonderrecht für den Kläger ergeben sollte, daß dann in dem Vereinsbeschluß, der die Ausschließung der Mitglieder erleichtere, eine Beeinträchtigung des Sonderrechts des Klägers zu erblicken sei, worauf § 35 Anwendung finden könne. Das Reichsgericht gibt in seiner Begründung zwar zu, daß nicht jede benachteiligende Beeinflussung des Sonderrechts, sofern sie sich als eine auch nur mögliche Folgewirkung des Vereinsbeschlusses erweist, genügen könne, um den Begriff der Beeinträchtigung im Sinne der gedachten Gesetzesbestimmung zu erfüllen. Der Begriff sei jedenfalls dann als erfüllt anzusehen, wenn die benachteiligende Beeinflussung als eine notwendige Folge des Vereinsbeschlusses ohne weiteres auf der Hand liegt. Zur weiteren Begründung der Entscheidung wird angeführt, daß zwar die Mitgliedschaft selbst kein Sonderrecht, aber die Grundlage, sowohl für die allgemeinen Mitgliedschaftsrechte wie auch für die Sonderrechte sei. Durch Beseitigung dieser Grundlage wird also, sowohl das allgemeine Mitgliedschaftsrecht, als auch das Sonderrecht notwendig und unmittelbar getroffen. Ihr Verlust hat „die Reflexwirkung" des Verlustes des Sonderrechts. Ebenso kennzeichnet sich die in der Satzungsänderung liegende Bedrohung mit dem Verlust der Mitgliedschaft als eine unmittelbare Beeinträchtigung des Sonderrechts, insofern sie positiv die Bedingungen der Mitgliedschaft gegenüber der früheren Satzung erschwere und die durch die frühere Vereinssatzung gewährleistete Freiheit seiner personenrechtlichen Stellung im Verein verkümmere.

Für den Begriff des Sonderrechts ergibt diese Entscheidung zwar direkt nichts, aber sie ist wichtig wegen der Auslegung des Begriffs „Beeinträchtigung" in § 35 B. G. B. Es ergibt sich aber auch aus ihr, daß das Reichsgericht der Ansicht Oertmann's (§ 35 Nr. 4a. g.), der eine Beeinträchtigung der durch die Satzung erworbenen Sonderrechte und um ein solches würde es sich im vorliegenden Reichsgerichtsfalle handeln, für zulässig hält, wenn die Satzung unter Wahrung des § 33 B. G. B. geändert wird, nicht zustimmt, da es für den Fall, daß ein Sonderrecht vorliegen sollte, in der angenommenen Satzungsänderung Beeinträchtigung erblickt, also eine Verletzung des Sonderrechts auf indirektem Wege nicht für zulässig hält. Die Auffassung Oertmann's erklärt sich daraus, daß er das Bestehen von allgemeinen, d. h. allen Mitgliedern zustehenden Sonderrechten annimmt. Es wurde oben bereits versucht, den Widerspruch zwischen dem Bestehen von allgemeinen Sonderrechten und dem Sonderrechtsbegriff, wie er sich aus § 35 B. G. B. notwendig ergibt, darzulegen. Wenn diese sog. allgemeinen Sonderrechte durch einen die Satzung ändernden Beschluß aufgehoben werden könnten, so sind sie eben keine wirklichen Sonderrechte, denn diese können nach dem Wortlaut des § 35 ohne Zustimmung der Betroffenen durch Beschluß der Mitgliederversammlung überhaupt nicht aufgehoben werden. Solange ein Mitglied gegen einen derartigen Beschluß stimmt, bleibt wenigstens sein Sonderrecht erhalten; das Schweigen kann unter Umständen ebenfalls als Zustimmung ausgelegt werden. Es macht ja gerade das Wesen des Sonderrechts aus, daß es der Behandlung durch die Mehrheit der Mitgliederversammlung entzogen ist. Die Auffassung vom Bestehen allgemeiner Sonderrechte verstößt also direkt gegen § 35. Die von Oertmann erwähnten allgemeinen Sonderrechte sind lediglich allgemeine Mitgliederrechte, die als solche der Mitgliederversammlung unterliegen.

Die zweite Entscheidung des Reichsgerichts aus neuerer Zeit, die besprochen werden soll, ist vom 28. Mai 1924. (Warneyer Rechtspr. 1925 Nr. 12 = Recht 24 Nr. 1103.) Der Tatbestand ist folgender: Die Neuapostoliche Gemeinde in Netzschkau-Mylau klagte gegen ihren, durch den Stammapostel der Neuapostolischen Gemeinde Deutschlands, H. H. in Steinhagen bei Bielefeld, seines Amtes entsetzten Vorstand 1. darauf, daß der Beklagte nicht mehr als Vorstand auftreten, 2. die Schlüssel der Kirchengemeinde herausgebe, 3....., 4..... Das Landgericht wies die Klage ab, das Oberlandesgericht verurteilte, die Revision hatte keinen Erfolg, und zwar aus folgenden Gründen.

Der Beklagte bezweifelte, daß der Hauptstammapostel das Recht habe, ihn und eine ganze Reihe Mitglieder seines Amtes zu entheben und aus dem Verein auszuschließen. Nach der Satzung vom Jahr 1906 hat der Stammapostel eine überragende Stellung und außergewöhnliche Machtbefugnis, auch in bezug auf Willensentschließungen des Vereins; er bestellt den Vorstand, kann ihn jederzeit seines Amtes entheben und durch Nachfolger ersetzen. Er übt strenge Aufsicht über den Vereinsvorstand.

Der Stammapostel ist Mitglied jeder einzelnen Gemeinde und jene Rechte sind für ihn „abweichend von der grundsätzlichen Gleichstellung im allgemeinen“ satzungsgemäß begründet. Sie kennzeichnen sich als seine persönlichen Vorrechte, die, hervorgegangen aus der Mitgliedschaft und mit ihr verbunden, von den Rechten der übrigen Mitglieder verschieden sind. Sie können ihm nicht ohne seine Zustimmung entzogen werden. Im vorliegenden Falle hatte der Stammapostel lediglich diese Rechte zur Anwendung gebracht und hiergegen wandte sich der Beklagte mit seinen Revisionsausführungen. Er stützt sich vor allem auch auf § 138 B. G. B., aber, wie das Reichsgericht ausführt, kann ihm in seinen Ausführungen, daß eine so außergewöhnliche Machtfülle eines einzelnen Mitglieds, wie sie satzungsgemäß dem Stammapostel eingeräumt sei, den guten Sitten widerstreite, nicht zugestimmt werden. Das Gesetz läßt für die Verfassung eines Vereins in erster Linie die Satzung maßgebend sein (§ 25) und die gesetzlichen Bestimmungen sind nur für den Fall gegeben, daß die Satzung nichts anordnet. Das Gesetz räumt der Satzung weitgehende Freiheit ein. Im vorliegenden Falle sei mit Rücksicht auf die mangelnde Rechtspersönlichkeit der Klägerin die Sonderstellung besonders gerechtfertigt.

Wir können aus dieser Entscheidung wiederum zweierlei entnehmen. Wir finden zunächst unseren Begriff der Sonderrechte bestätigt, da auch das Reichsgericht als Sonderrechte diejenigen Rechte bezeichnet, die e i n e m Mitglied abweichend von dem Grundsatz der Gleichstellung aller Mitglieder zustehen. Wir finden sodann, daß auch das Reichsgericht eine Einschränkung dieses Grundsatzes in der Schranke des § 138 sieht.

Die im vorliegenden Falle, dem Stammapostel eingeräumten, vielfachen Sonderrechte geben ihm innerhalb seiner Organisation eine überragende Stellung, die, wenn man die sämtlichen Sonderrechte nach ihrer Wirkung betrachtet, zusammenfaßt, man als eine durch die Satzung begründete besondere „Organstellung“ bezeichnen kann.[54]) Es ist außer den gesetzlichen Organen, Vorstand und Mitgliederversammlung, bzw. bei der Aktiengesellschaft und Aktien-Kommanditgesellschaft dem Aufsichtsrat, hier innerhalb eines Vereins noch eine weitere Instanz vorhanden, die gleich den anderen Organen eine bestimmende Stellung im Leben des Vereins einnimmt, und sogar darüber hinaus eine die anderen Organe beherrschende Macht hat. Die Stellung eines solchen „Überorgans“ kann man in ihrer Gesamtheit sehr wohl selbst als Sonderrecht bezeichnen. Es würde also jede Beeinträchtigung dieser Stellung, selbst wenn sie sich auf ein bei der Schaffung dieser Stellung vielleicht nicht besonders aufgezähltes, einzelnes Sonderrecht bezöge, ohne Zustimmung dieses „Überorgans“ unzulässig sein. Es muß zur Anerkennung dieser Organstellung als Sonderrecht genügen, wenn sie sich als gewollt aus der ganzen Satzung oder wenigstens aus den auf sie bezüglichen Bestimmungen der Satzung ergibt, und es

[54]) S. Oertmann § 35, 3 *α* u. *β*.

darf zur Beeinträchtigung dieser Stellung nicht genügen, daß man in der Satzung eine der vielen Konsequenzen, die sich aus einer solchen eigenartigen Stellung ergeben, d. h. eines der vielen einzelnen Sonderrechte, die in ihrer Gesamtheit dieses Recht der Organstellung überhaupt erst begründen, aufzuzählen vergessen hat, wobei zu berücksichtigen ist, daß eine erschöpfende Aufzählung aller für einen solchen Fall in Frage kommenden Rechte sehr schwierig, wenn nicht unmöglich sein dürfte. Dabei bleibt als Grenze für eine willkürliche Überschreitung der eingeräumten Macht, die zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit und sofern der Betreffende Vereinsmitglied ist, sein Ausschluß aus dem Verein aus wichtigem Grunde.[55]) Wir haben es also hier mit dem seltenen Falle zu tun, daß man für ein Sonderrecht einen Namen gefunden hat, während eine Bezeichnung für einzelne Sonderrechte sonst im allgemeinen fehlt.

VI.

Wir haben oben (S. 33) die sog. Gläubigerrechte berührt und von ihnen gesagt, daß sie der Behandlung durch die Mitgliederversammlung entzogen sind. Es handelt sich hierbei um Anwartschaften, die in der Mitgliedschaft enthalten sind und aus denen durch das Hinzutreten eines äußeren Umstandes selbständige Rechte werden. So ist z. B. in dem Aktienrecht enthalten, das Recht, die Verteilung einer den Ergebnissen des Geschäftsjahres entsprechenden Dividende, oder bei Auflösung der Gesellschaft, eine der Aktie entsprechende Liquidationsquote, zu verlangen. Ist nun aber der gesetzliche und satzungsgemäße, rechtsgültige Generalversammlungsbeschluß auf Verteilung einer bestimmten Dividende gefaßt, so ist hiermit ein Forderungsrecht des Aktionärs in bestimmter Höhe entstanden, das nach übereinstimmender Ansicht der Beeinflussung oder Beeinträchtigung durch die Körperschaft entzogen ist. Die so entstandenen Rechte sind in gleicher Weise der Einwirkung der Körperschaft entzogen, wie diejenigen Rechte, die ein Mitglied als Dritter, z. B. aus Darlehen oder Kauf gegen den Verein erwirbt. An der Richtigkeit dieses Vergleiches zwischen den sog. Gläubigerrechten und den sog. Individualrechten zweifelt Gadow (S. 520), weil er das tertium comparationis in der Unabhängigkeit von der Mitgliedschaft sieht und dies mit Recht für falsch hält. Diese Auffassung ist aber durchaus unrichtig, denn das t e r t i u m comparationis ist, daß beide Rechte der E i n w i r k u n g durch die Körperschaft e n t z o g e n sind. Die auf der Annahme der Unrichtigkeit dieses Vergleichs aufgebauten Ausführungen Gadow's sind deshalb durchaus abwegig. Es kann und wird nie bestritten werden, daß die Gläubigerrechte ihren Ursprung in der Mitgliedschaft haben.

Man findet bei der Erklärung der Rechtsnatur der Gläubigerrechte zwei Ansichten, die sich gegenüberstehen. Man hat nach einem Grund ge-

[55]) so auch v. Thur S. 555 A. 68.

sucht, warum diese Rechte vollständig der Einwirkung der Körperschaft entzogen sind, und hat sie deshalb als Sonderrechte erklärt. So versucht z. B. Gadow die Eigenschaft dieser Rechte zu erklären.[56]) Auch Staudinger[57]) hält die Gläubigerrechte für Sonderrechte, will sie aber als „erworbene Mitgliederrechte" bezeichnet wissen. Die gegenteilige Auffassung sieht, wie schon erwähnt, in den Gläubigerrechten lediglich, n a c h ihrer Entstehung von der Mitgliedschaft, völlig unabhängige Individualrechte (s. o.). Es ist zwar die Erklärung der erwähnten Eigenschaft der Gläubigerrechte lediglich eine rechtstheoretische Frage, da im Erfolg beide Ansichten gleich sind, aber die vorliegende Arbeit verlangt, daß man auch diese Rechte auf ihre Sonderrechtsnatur hin untersucht.

Bei der Beantwortung der oben aufgeworfenen Frage ist der zuletzt genannten Auffassung der Vorzug zu geben. Daß das Recht auf die festgestellte Dividende oder die festgestellte Liquidationsquote keine Mitgliederrechte und deshalb auch keine Sonderrechte mehr sein können, ergibt sich schon daraus, daß gemäß § 38 B. G. B. die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte, und um eine solche würde es sich doch bei dem Einziehen der Dividende handeln, keinem Anderen überlassen werden dürfen, die Übertragbarkeit des Dividendenrechts aber nirgends bezweifelt wird. Allerdings ist eine Abänderung von § 35 durch die Verfassung möglich (§ 40), aber die Regel bleibt er deshalb doch und von ihm ist auszugehen. Sonderrechte ist die Bezeichnung für eine Art von Mitgliederrechten mit besonderen Eigenschaften, und wenn keine Mitgliederrechte vorhanden sind, kann es selbstverständlich auch keine Sonderrechte geben. Um Mitgliederrechte kann es sich aber im vorliegenden Falle nicht handeln, da ja ihre Übertragbarkeit nur im Ausnahmefall gestattet wäre, die Übertragbarkeit der festgestellten Dividende aber allgemein anerkannt ist. Auch weitaus der größere Teil der Schriftsteller nimmt, meist allerdings ohne besondere Angabe von Gründen an, daß die Gläubigerrechte ihren Ursprung in der Mitgliedschaft haben, daß sie aber nach dem Hinzutreten eines äußeren Umstandes, in der Regel eines Generalversammlungsbeschlusses, von der Mitgliedschaft völlig losgelöst und selbständige Forderungsrechte geworden sind.[58]) Dasselbe Ergebnis bei der Frage nach der Sonderrechtsnatur der Gläubigerrechte würden wir erhalten, wenn wir den oben gefundenen Sonderrechtsbegriff (S. 19) auf sie anwenden.

Auch die Praxis hat sich, wenigstens in früheren Entscheidungen, auf den Boden der hier vertretenen Ansicht gestellt. So in R. G. Z. 22, 113 und in O. L. G. 3, 267, in welch letzterer Entscheidung ausgeführt wird, daß bei den Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit die reinen Versicherungs-

[56]) Gadow a. a. O. S. 527 ff. Vergl. auch Dr. H. Ganz, die Erhöhung des Grundkapitals bei A. G. durch Ausgabe neuer Aktien, Mainz 1920, S. 76 ff.

[57]) Staudinger § 35 III.

[58]) Vergl. Fischer-Ehrenberg S. 337, 392, Staub § 250 A. 11., Horrwitz S. 385, 5. Oertmann § 35, 4 c. 8. *a. a.*

rechte, die auf den mit der Gesellschaft abgeschlossenen Versicherungsverträgen beruhen, Individualrechte der Versicherten seien, und daß Voraussetzung, Art und Umfang dieser Ansprüche nicht abgeändert werden können. Als von unserem Standpunkt aus unrichtig zu bezeichnen ist deshalb die Entscheidung in R. G. Z. 57, 174, wo zu den Sonderrechten eines Knappschaftsmitglieds diejenigen Rechte gerechnet werden, die ihm infolge erlittenen Unfalls gegen die Berufsgenossenschaft zustehen.

Alle diese Rechte sind bis zu ihrem „Entstehen" in der Mitgliedschaft enthalten, werden aber im Augenblick der Verselbständigung völlig unabhängig von ihr und können deshalb nicht mehr als Mitglieder- oder Sonderrechte bezeichnet werden.

Wir sind am Schlusse der vorliegenden Arbeit angelangt und hoffen, daß sie mit der Aufstellung ihres Sonderrechtsbegriffs, sowie den übrigen Ausführungen einen brauchbaren Beitrag zur befriedigenden Auslegung des § 35 B. G. B. darstellt.

Lebenslauf

Am 14. September 1903 wurde ich, Fritz Eller, als Sohn des Landgerichtsrats Fritz Eller zu Mainz geboren. Ich besuchte die Vorschule von Herbst 1909 bis Ostern 1912 und trat dann in das damals Großherzoglich Hessische Herbstgymnasium zu Mainz ein, das ich am 17. Februar 1921 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Im S. S. 1921 und W. S. 1921/22 besuchte ich die Universität Marburg, sodann für zwei weitere Semester die Universität Berlin, das S. S. 1923 verbrachte ich wiederum in Marburg und die zwei folgenden in Gießen, wo ich im Herbst 1924 das Referendar-Examen bestand. Am 10. Dezember 1924 wurde ich durch Verfügung des Hessischen Ministeriums der Justiz zum Referendar ernannt und zum Vorbereitungsdienst beim Amtsgericht Mainz zugelassen, in dem ich mich augenblicklich noch befinde.

Für die Anregung zu dieser Arbeit erlaube ich mir, Herrn Prof. Dr. Dr. Jung herzlichen Dank zu sagen.